P E R

D. Giovanni Reginelli

C O N T R A

D. Luigi, e D. Andrea Brancaccio, e del Curatore dato a' futuri chiamati.

Nel Supremo Magistrato di Commercio.

Il Regio Consigliere Signor D. Vincenzo Lotti Commessario meritissimo.

Attitante di Giovanni;

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE NAPOLI

Non ſemper ea ſunt, quæ videntur: decipit frons prima multos.

Phaedrus in Prol. lib. 4. v. 5. e 6.

NON tutte le coſe, che a primo aſpetto ſembrano ragionevoli, ſi trovano tali dopo un più eſatto e maturo eſame. Così avviene nella cauſa che D.Giovanni Reginelli erede in virtù di teſtamento nuncupativo della fu D. Agneſe Brancaccio di lui moglie, e di decreto di preambolo ſpedito a ſuo beneficio dalla G. C. in viſta di detto teſtamento, ha nel Supremo Magiſtrato di Commercio col magnifico Curatore dato ai futuri chiamati al fedecommeſſo, che il fu Dottor D. Domenico Brancaccio ſeniore biſavo di detta fu D.Agneſe iſtituì ſopra tutt'i ſuoi beni ſtabili coll'ultimo ſuo teſtamento, che fece in iſcritto, e che fu chiuſo, e ſigillato a 4. Giugno dell'anno 1709., ed indi per la morte ſeguita dello ſteſſo D. Domenico Brancaccio, aperto a 22. Agoſto del medeſimo anno 1709. come ancora col pupillo D. Luigi Brancaccio figlio del fu D.Gaetano Brancaccio ſucceduto nella metà di detto fedecommeſſo, per la morte ſeguita di detto D.Gaetano ſuo padre, e con D.Andrea Brancaccio. Chieſe D. Giovanni Reginelli nel Supremo Magiſtrato, doverſi a lui aſſegnare la metà della dote, che alla detta fu ſua moglie ſpettava sulli detti beni ſottopoſti a fedecommeſſo dal detto fu D. Domenico Brancaccio ſeniore, perchè la detta fu ſua moglie D. Agneſe valendoſi della facoltà, che la Conſuetudine Napolitana le accordava, ne diſpoſe in ſuo beneficio col detto teſtamento, riſerbandoſi pure ogn'altro dritto e ragione, che gli ſpetta ſopra l'altra

metà. Una tal dimanda fu ſottopoſta a termine ſommario, che trovaſi già compilato; per cui non reſta altro a farſi, ſe non che il Supremo Magiſtrato interponga la ſua deciſione. In tale ſtato di coſe il magnifico Curatore dato ai futuri chiamati ha preſentato un' iſtanza per eſcludere la dimanda di D. Giovanni Reginelli: ed a primo aſpetto ſembrano le ragioni, che colla ſteſſa adduce, di molto peſo. Ma eſaminate poi col diſpoſto delle leggi, ſi trovano ſenza fondamento ed irragionevoli; come ſono ſicuro di dimoſtrarle, dopo il racconto de' fatti.

STORIA DE' FATTI

Da Domenico Brancaccio col ſuo teſtamento ſottopoſe a perpetuo fedecommeſſo maſcolino ſaltuario tutti i ſuoi beni ſtabili, e chiamò le femine ſoltanto in mancanza de' maſchi. Non mancò però di provvedere alle figlie femine de' chiamati al fedecommeſſo, per poterſi oneſtamente collocare: giacchè collo ſteſſo teſtamento diſpoſe *ed alle figlie femine ſe li debba dare quella dote, che conviene sì per ragione di maritaggio, come monacaggio, da pigliarſi anche dagli effetti ſottopoſti al fedecommeſſo* (1). D. Domenico ebbe due figli maſchi D. Giambattiſta e D. Candeloro. Queſti non procreò figli: per cui nel fedecommeſſo ſuccederono D. Andrea e D. Mattia Brancaccio figli di D. Giambattiſta, i quali ſi divifero i beni ſottopoſti al fedecommeſſo in parti eguali. D. Mattia procreò D. Gaetano, D. Agneſe, D. Franceſca, e D. Eliſabetta in coſtanza di matrimonio, ed avendo contratto varj debiti nel 1793. deduſſe il ſuo patrimonio nel Supremo Magiſtrato di Commercio. Nel 1797. eſſendoſene morto D. Mattia li ſuccedè D. Gaetano ſuo figlio; ma continuò il patrimonio, perchè trovavaſi obbligato col padre a prò de' creditori. D. Gaetano finì di vivere a 22. Gennajo 1798. laſciando ſuperſtiti due figli maſchi, cioè D. Giuſeppe

(1) *Fol.* 144.

pe e D. Luigi in età pupillare, D. Gaetana Sanſone vedova di D. Gaetano dimandò nella G. C. la ſpettanza della metà de' beni del fedecommeſſo di D. Domenico deferita a D. Gaetano in beneficio de' ſuoi figli D. Giuſeppe e D. Luigi, e l'ottenne dalla G.C. a 14. Marzo 1798. (1); ed allora ſi deferì anche a lei la tutela e cura delli medeſimi ſuoi figli. Indi comparve nel Supremo Tribunale del Commercio, e dimandò il diſſequeſtro di detta metà di beni, che fu ordinato con decreto *domi* dell'allora Conſigliere Commeſſario D. Coſtantino Melillo in data de' 23. Aprile 1798.

In tale ſtato di coſe comparvero nel Supremo Magiſtrato le vergini in capillis D. Agneſe, D. Franceſca, e D. Eliſabetta Brancaccio figlie del fu D. Mattia, e ſorelle del fu D. Gaetano, e con loro iſtanza diſſero, che per la diſpoſizione teſtamentaria del loro biſavo D. Domenico Brancaccio ſpettava alle medeſime la dote di paraggio ſopra l'interi beni, che lo ſteſſo ſottopoſe a fedecommeſſo: una metà de' quali ſi poſſiede da D. Andrea, e l'altra metà ſi trovava dedotta nel patrimonio del fu loro padre D. Mattia, della quale s'era ordinato il diſſequeſtro in beneficio dei figli del fu D. Gaetano loro fratello. Quindi chieſero, che ſi foſſe ſoſpeſo il decreto del diſſequeſtro, e proceduto ſi foſſe alla liquidazione delle loro riſpettive doti, tanto ſu i beni, che ſi poſſedono da D. Andrea, che non ha figli, quanto da ſopra i beni, che trovavanſi dedotti nel patrimonio di D. Mattia e D. Gaetano (2).

Queſta dimanda fu ſottopoſta a termine ſummario, e tra tanto fu eſeguito il diſſequeſtro (3). Il termine fu in ſeguito compilato anche inteſo il Dottor D. Simone Gennarelli Curatore dato ai futuri chiamati (4). E propoſtaſi la cauſa nel Supremo Magiſtrato del Commercio a 5. Aprile

(1) *Fol.* 100.
(2) *Fol.* 107.
(3) *Fol.* 108.
(4) *Fol.* 121.

prile dell' anno 1800. dal Regio Conſigliere D. Vincenzo Lotti Commiſſario, fu fatto il ſeguente decreto: *Il Supremo Magiſtrato del Commercio dichiara ſpettare a D.Eliſabetta, D.Franceſca, e D.Agneſe Brancaccio la dote di paraggio su i beni del fu D.Domenico Brancaccio in ſuſſidio, per la quantità però ſi dia termine ſommario; ed in tanto ſi liberino a beneficio di dette ſorelle di Brancaccio in cauſa di alimenti ducati cinquanta contanti, per la quale liberazione ſi ſpediſcano gli ordini.*

Si era fra tanto D. Agneſe Brancaccio fin dalli 28. Aprile 1799. maritata con D. Giambattiſta Reginelli (1), a cui avea promeſſa la dote, che il Supremo Magiſtrato di Commercio avrebbe dichiarato ſpettarle su i beni del fu D.Domenico Brancaccio di loro biſavo, e che D.Mattia ſuo padre col teſtamento, che fece a 5. Febbrajo dell' anno 1795. rogato per mano di Notar D. Gaetano Conti (2), ſtabilì nella ſomma di ducati duemila per ciaſcuna figlia, quanti eſſo D. Mattia e D. Andrea ſuo fratello ne diedero alle loro ſorelle D. Fortunata, D. Angela, e D. Serafina Brancaccio, allorchè paſſarono a marito nell'anno 1768.(3).

Eſſendoſi compilato il termine ſummario impartito dal Supremo Magiſtrato, per poter poi ſtabilire la quantità della dote; a 22. Gennajo dell' anno 1801. ſi propoſe nel Supremo Magiſtrato la cauſa, e fu decretato: *Che ſenza pregiudizio delle parti, e del termine compilato, ſi commetta ad un Ingegniere alle parti non ſoſpetto, il quale proceda all' apprezzo de' beni ereditarj di D.Domenico Brancaccio ſeniore* (4), ed in ſeguito fu eletto l' Ingegniere D. Antonio Baldi (5). Coſtui valutò le due maſſarie ſite nella Torre del Greco franche da ogni peſo per ducati ſettemila ot-

tocen-

(1) *Fol.* 261.

(2) *Fol.* 225. *e propriamente fol.* 226. *a 9. in fine, & fol.* 227.

(3) *Fol.* 51. *a* 62.

(4) *Fol.* 208.

(5) *Fol.* 209.

tocento trentuno, e grana undici, come appare dalla sua relazione in data degli 11. Marzo 1801. (1).

A 10. Aprile 1801. fu proposta la causa nel Supremo Magistrato: e come D. Agnese Brancaccio se n' era morta fin dalli 16. di Maggio dell'anno 1800., il Supremo Magistrato definì la quantità della dote dovuta all' altre due sorelle D.Francesca, e D.Elisabetta nella somma di ducati seicento per ognuna da sopra la sola porzione pervenuta a D. Luigi Brancaccio, che condannò a pagarceli: e fino che non sarebbero andate a marito corrisponderli a lor beneficio l'interesse al 5. per 100. l'anno, con farsene l'assegnamento in ogni caso di ritardato pagamento sopra i beni pervenuti da D.Domenico Brancaccio: dovendo decorrere gl' interessi dal giorno della dimanda fatta dalle sorelle: lasciando salve alle medesime D.Francesca, e D.Elisabetta le ragioni, che alle medesime possono spettare su i beni posseduti da D.Andrea Brancaccio dopo la sua morte senza figli: ma non stimò condannare il detto D. Luigi Brancaccio a pagare la metà delli ducati seicento a D. Giovanni Reginelli erede di D. Agnese Brancaccio per la dote dovuta alla medesima: non ostante che col decreto dei 5. Aprile 1800. dichiarò di spettarle, e che da D. Giovanni fosse stata istituita l'azione e fatta n' avesse la dimanda: e solamente sulle cose dallo stesso dedotte ordinò prendersi sommaria informazione (2). Eccone le parole: *E veduta la supplica fol. 227. sulle cose dedotte da D. Giovanni Reginelli si prenda summaria informazione.*

Avendo D. Giovanni Reginelli compilato il termine impartito, nello stesso ha provato conchiudentemente colle deposizioni di sette testimonj, che si trovano negli atti *fol. 271. a 77.*, che la fu sua moglie D. Agnese Brancaccio prima che si maritasse col medesimo D. Giovanni gli promise darli la dote, che a lei spettava su i beni fedecommessati dal fu D. Domenico Brancaccio suo bisavo, che

(1) *Fol.* 203. *a* 221.
(2) *Fol.* 232. *&* *a t.*

doveasi liquidare dal Supremo Magistrato del Commercio, e che il fu D.Mattia Brancaccio di lei padre su dei detti beni fedecommessati col di lui ultimo testamento l' avea costituita nella summa di ducati duemila; per effetto della quale promessa esso D. Giovanni contrasse il matrimonio colla medesima D.Agnese: Che per effetto della stessa promessa esso D. Giovanni spese più centinaja di ducati per corredare di biancherie, vesti, e di ognaltra cosa bisognevole la medesima D.Agnese, che si trovava di tutto sprovista, e quasi del tutto ignuda. Ha provato di più, che dovè pure fare altre non indifferenti spese per fare un letto maritale, e tutte le biancherie, e copertine d'està e d'inverno per uso dello stesso letto: come pure dovè fare altre importanti spese per mobilare la casa, che si prese in affitto da D.Gaetano Castellano per due anni continui alla ragione di annui ducati trentasei, com' anche appare dalla copia della poliza dell'affitto (1). Inoltre ha conchiudentemente provato colle deposizioni di detti testimonj, e delli Medici D. Clemente Beltrano, e D. Antonio Majello (2), che avendo detta fu D. Agnese avuta la disgrazia dopo quattro mesi dal dì del matrimonio di ammalarsi con sputo di sangue, che poi sopravvenuta la febre, la portò a quel male, che Tisi polmonare viene denominato, D. Giovanni Reginelli dovè soffrire un ingente dispendio per Medici, medicamenti, e per le persone, che l' assisterono per mesi otto continui, dopo de' quali finì di vivere: Che dovè anche dopo tante spese fare l'altra del funerale. E finalmente ha provato, che per effetto del male di Tisi s' infettò il letto, e tutto il mobile, di cui non potè fare più uso: e ch'essendosi infettata pure la casa, ha dovuto di quella inutilmente pagarne la pigione per un altro anno, e riattarla a sue spese, per togliere l'infezione, e renderla abitabile.

Essendosi fatta la facoltà alle parti di percontare gli atti e l' esame: ed avendoli percontati il magnifico Curatore, a

(1) *Fol.* 263.
(2) *Fol.* 269. e 270.

26. Novembre del proſſimo ſcorſo anno 1802. preſentò preſſo gli atti (1) una ſua iſtanza: colla quale vuol'eſcludere l'azione iſtituita da D. Giovanni Reginelli con ragioni, che a primo aſpetto (come diſſi sul principio) ſembrano ſuſſiſtenti; e capaci a poter ingannare chi non è giureconſulto; e che poi ſi trovano inſuſſiſtenti poſte all'eſame delle leggi.

Ecco quello ch' egli aſſume. I. Che non avendo D. Eliſabetta Brancaccio promeſſa la dote a D. Giovanni Reginelli con pubblico iſtrumento, non ha egli azione a prenderla: nè può giovarſi delle pruove fatte in termine, perchè ſono affettate, inverisimili, inconcludenti. II. Che D. Giovanni Reginelli non può giovarſi del teſtamento della moglie, con cui diſpoſe della dote in ſuo beneficio per quella parte, che la Conſuetudine patria le permettea di diſporre; perchè la medeſima ſi morì prima che il Supremo Magiſtrato ſtabilita, ed aſſegnata gli l'aveſſe. III. Che dovendoſi la dote ſtaccare dal fedecommeſſo fondato da D. Domenico Brancaccio ſeniore, il quale ebbe per oggetto la conſervazione de' beni nella famiglia de' ſuoi diſcendenti: quando anche foſſe ſtata ſtaccata, ed aſſegnata a D. Agneſe Brancaccio, non potea la medeſima morta ſenza figli diſporne in beneficio di un eſtraneo dalla famiglia Brancaccio. Imperciocchè nel ſolo caſo dell' eſiſtenza de' figli li beni fedecommeſſati dati in dote divengono liberi, altrimenti tornar devono al fedecommeſſo; non eſſendo giuſto, che ne debbano rimanere privi i chiamati al fedecommeſſo, e goderne coloro, che non ſono della famiglia, e della diſcendenza; e ciò via più, perchè eſſendo a' maſchi vietata la diſtrazione di tali beni, molto più dev' eſſere vietata alle donne. IV. Che molto meno D. Giovanni Reginelli potrà giovarſi della legge conſuetudinaria, la quale parla de' beni liberi pervenuti dai maggiori a' diſponenti, e di quelli permette la diſpoſizione per una metà: a differenza de' beni fedecommeſſati, de' quali i chiamati godono il

(1) *Fol.* 288. *e* 289.

ſolo frutto. Queſte ſono le ragioni dedotte con quell'iſtanza dal magnifico Curatore dato a'futuri chiamati per eſcludere la ragione di D. Giovanni Reginelli.

Per l'oppoſto io, che ho l'incarico di ſoſtenere l'azione iſtituita da D. Giovanni Reginelli, dimoſtrerò, e con ragioni tratte tutte dal fonte limpidiſſimo della ragione, e delle leggi I. Che per eſſer valida la coſtituzione, e promeſſa della dote non ſia neceſſario, che coſti da pubblico iſtrumento, e che baſta il patto nudo. Quindi trarremo, che la prova fatta nel termine da D. Giovanni Reginelli della coſtituzione e promeſſa della dote, che D. Agneſe Brancaccio gli fece prima della contrazione del matrimonio, ſia prova legittimamente affettata, nè inveriſimile, ne inconcludente, come ſenz'appoggio di ragione la caratterizza il magnifico Curatore. II. Che avendo D. Agneſe Brancaccio dimandato nel Supremo Magiſtrato di coſtituirſele, ed aſſegnarſele la dote da ſopra i beni fedecommeſſati dal fu ſuo biſavo D. Domenico Brancaccio; potea beniſſimo diſporne, e traſmettere l'azione a' ſuoi eredi; ancorchè in tempo di ſua morte il Supremo Magiſtrato non ancora aveſſe dichiarato di ſpettarle: benchè nel caſo noſtro il Supremo Magiſtrato avea già dichiarata la ſpettanza. III. Dimoſtrerò, che D. Agneſe Brancaccio potea beniſſimo diſporre a ſuo piacimento della metà della ſua dote, quantunque foſſe parte de'beni del fedecommeſſo del ſuo biſavo D. Domenico Brancaccio e dagli ſteſſi diſtaccar ſi doveſſe per lo diſpoſto della Conſuetudine patria. IV. Dimoſtrerò, che la intera dote di D. Agneſe Brancaccio ſia debitrice a D. Giovanni Reginelli delle ſpeſe di tutta la lunga infermità della medeſima, e di quelle de' funerali. V. E finalmente dimoſtrerò, che a D. Agneſe Brancaccio dal giorno del ſuo matrimonio ſpettava la dote da ſopra l'intero fedecommeſſo incluſa la parte di ſuo zio D. Andrea.

CA-

CAPO I.

Il patto nudo della promessa della dote è patto legittimo, ed ha tutti gli effetti civili.

IL magnifico Curatore nella cennata sua istanza disse, che non avendo D. Agnese Brancaccio promessa la dote a D. Giovanni Reginelli con pubblico istrumento, non ha egli azione a dimandarla. Egli ebbe in mente la teoria generale del Dritto Civile Romano, che ai patti nudi nega l'azione; senza riflettere, che alcuni patti, che per loro natura le leggi proibivano di produrre l'effetto civile, ebbero altronde la forza coattiva, e l'effetto civile, per cui patti legittimi s'appellano: e che tra questi ci sia il patto della dote. Onde Armenopolo disse: *In dotis promissione ex nudis verbis, aut pacto aliquis obligatur: ex nuda promissione pater dotem debet* (1). Questo patto della promessa della dote, acquistò la qualità di legittimo dalla Costituzione degl' Imperatori Teodosio e Valentiniano, che nel Codice Teodosiano è la terza del *tit. de dote*. Eccone le parole: *Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacunque verba sufficere censemus, etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime subsecuta fuerit*. La quale Costituzione poi Triboniano nel riportarla nel Codice di Giustiniano nel seguente modo la trasformò: *Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacunque verba sufficere censemus, SIVE SCRIPTA FUERINT, SIVE NON, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime subsecuta fuerit* (2). Ma non solamente la semplice promessa della dote, che D. Agnese Brancaccio fece a D. Giovanni Reginelli dà a lui il dritto

(1) *Lib. 4. tit. 8. §. 13. e 14.*
(2) *L. 6. Cod. de dot. promiss.*

di dimandarla; ma di vantaggio gli dà l'ipoteca tacita ſopra i beni del fedecommeſſo di D. Domenico Brancaccio ſeniore, come preſcrive l'Imperatore Giuſtiniano colla legge unica *Cod. de rei uxor. act.* §. 1., di cui giova traſcrivere le parole: *Et ut plenius dotibus ſubveniatur, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum, & in aliis multis juris articulis tacitas hypotecas ineſſe accepimus: ita & in hujuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, ſive ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſive ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda, vel rebus dotalibus evictis: Sive ipſæ principales perſonæ dotes dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſive aliæ pro his perſonæ: & dos ſive adventitia, ſive profectitia ſit, ſecundum veteris juris nominationem. Ita enim & imperitia hominum, & ruſticitas nihil eis poterit afferre præjudicii: Cum nos illis ignorantibus, & neſcientibus in hoc caſu noſtram induxerimus providentiam, ſicut enim ET STIPULATIONES, ET HYPOTHECÆ INESSE DOTIBUS INTELLIGUNTUR & inutiles ſtipulationes emendantur: Sic & in poſterum cauſa invenietur valida & perfecta, quaſi omnibus dotalibus inſtrumentis a prudentiſſimis viris confectis. Et nemo putet nos hoc ſancire in his tantummodo dotibus, quæ inſtrumentis receptæ ſunt: nihil enim probibet ETSI SINE SCRIPTIS DOS, VEL DETUR, VEL PROMITTATUR, VEL SUSCIPIATUR: ſimili modo intelligi factam ſtipulationem & hypothecam, ex utraque parte quaſi fuerit ſcripta. Et natura quidem ex ſtipulatu actionis hæc intelligatur: re uxoria in poſterum ceſſante.*

Se dunque per diſpoſto delle leggi la ſemplice promeſſa della dote, che fece D. Agneſe Brancaccio dà a D. Giovanni Reginelli il dritto di dimandarla, e li dà pure l'ipoteca ſopra i beni, dalli quali dovea D. Agneſe conſeguirla, il magnifico Curatore dice coſa alle leggi contraria ed incivile, quando dice, che perchè non coſta da pubblico iſtrumento la promeſſa della dote, D. Giovanni Reginelli non ha azione per dimandarla.

Che

Che ſe poi egli negar voglia la promeſſa della dote, o voglia dire, che non coſta della ſteſſa promeſſa, ſette teſtimonj eſaminati in termine aſſicurano lui, ed il Supremo Magiſtrato del Commercio del contrario: giacchè tutti concordemente depongono: *Che D.Agneſe Brancaccio prima che ſi maritaſſe con D.Giovanni Reginelli figlio di D.Franceſco, li promiſe darli la dote, che a lei ſpettava sulli beni ſedecommeſſati del fu D.Domenico Brancaccio ſuo biſavo, che dovea liquidarſi dal Supremo Magiſtrato del Commercio, e che D.Mattia ſuo padre su de'cennati beni ſedecommeſſati col di lui teſtamento l'avea coſtituita nella ſomma di ducati due mila. Per cui su tal promeſſa di dote il D. Giovanni Reginelli contraſſe il matrimonio colla medeſima D. Agneſe.*

Nè può giovare al magnifico Curatore quello, ch'egli dice, cioè, che la pruova fatta da D. Giovanni Reginelli ſia affettata, inveriſimile, inconcludente. Poichè in quella pruova non ſi vede incongruenza alcuna, e tanto meno affettatura, ed inveriſimilitudine. Anzi non ci è coſa più veriſimile, che la promeſſa della dote nel trattarſi un matrimonio: e tanto maggiormente nel caſo del matrimonio di D.Agneſe Brancaccio, la quale appunto per trovarſi a maritare avea dimandato nel Supremo Magiſtrato di liquidarſi la ſua dote, che le ſpettava ſopra i beni del ſuo biſavo D. Domenico, ed in tempo della promeſſa, che fece a D. Giovanni Reginelli, il Supremo Magiſtrato già avea dichiarato di ſpettarle, e per la liquidazione della quantità avea impartito termine ſommario. Il magnifico Curatore invaghito forſe delle maſſime di Licurgo, di Solone, e de' Marſiglieſi, che la dote del tutto abolirono: ovvero, delle maſſime di alcuni filoſofi, e poeti, i quali dicono, che chi porta in caſa la donna dotata ſi porta il maſſimo de' mali (1), gli è parſa inveriſimile la promeſſa della dote, che

(1) *Inſolens malum eſt, beata uxor. Cum immenſum pondus auri attulerit, cum pecunia arcas noſtras oneraverit, quid aliud quam beate ſerviemus? Seneca lib. 1. controv. 6.*

In-

fece D. Agnese Brancaccio a D. Giovanni Reginelli: figurandosi forse D. Giovanni Reginelli un antico Cittadino di Sparta, di Atene, o di Marsiglia: senza riflettere, che D. Giovanni Reginelli sia un Napoletano, e de' tempi nostri, ne' quali chi si vuol maritare prima cerca della quantità della dote, e poi delle virtù, che accompagnano la donna. Per disingannarlo gli ricordo ciò che al nostro proposito scrisse Enningio Arnisco (1): *In hoc negotio accidit uxorem quærentibus idem, quod solet iis, qui de Amasia semper quæruntur, nec tamen, quam molestam agnoscunt, unquam dimittere curent, aut quod Retboribus exprobat Seneca lib. 4. controv. 19. ut vitia sua & intelligant & ament. Nemo enim est, qui imperium muliebre non deprecetur, & socerum superbum: ubi ad executionem ventum est, omnes dotes captamus, & dulcedinem divitiarum præferimus amaræ servituti, hoc est insuaviter cubare, vesci suaviter* (2). Io m' immagino di avere fin quà soddisfatto pienamente a questo primo assunto del magnifico Curatore: e perciò passo a rispondere al secondo, dal quale son sicuro di potermi brevemente disbrigare.

CA-

Intolerabilius nihil est, quam fœmina dives.
Juvenal. Satir. 6. v. 460.
Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritur? Uxori nubere nolo meæ.
Mart. lib. 8. ep. 12.

(1) *De jure connubior. cap. 3. statim in princip.*
(2) *Optima sed quare Cesennia, teste marito?*
Bis quingenta dedit, tanti vocat ille pudicam,
Nec veneris pharetris macer est, aut lampade fervet:
Inde faces ardent, veniunt a dote sagittæ.
Libertas emitur.
Juvenalis Satira 6. v. 135. a 140.

CAPO II.

D. Agneſe Brancaccio trasmiſe a D. Giovanni Reginelli ſuo erede l' azione da lei iſtituita per lo conſeguimento della ſua dote.

SI controverte dai Dottori, ſe il dritto che compete alla donna d' implorare l' officio del Giudice per coſtituirſele la dote paſſa agli eredi della ſteſſa. Alcuni di eſſi dicono di sì; perchè competendo alla donna il dritto d' implorare l' officio del Giudice per coſtituirſele la dote per lo diſpoſto della legge *qui liberos D. de ritu nuptiarum*; ed eſſendo l' officio del Giudice tranſitorio agli eredi per lo diſpoſto della legge *non ſolum D. de in integr. reſtitut.* ne ſegue, che il dritto di dimandare la dote ſi traſmette agli eredi. Altri però ſoſtengono il contrario, ed al ſentimento di queſti forſe s'appiglia il noſtro magnifico Curatore. Le ragioni, nelle quali ſi fondano gli avverſarj ſono. Perchè ſenza matrimonio non ci può eſſere dote (1), e come dopo la morte della donna non ci è più matrimonio, perchè reſta ſciolto; perciò dopo la morte della donna non ſi può più la dote coſtituire. E benchè vero ſia, che la dote coſtituita ritenga il nome di dote anche dopo la morte della dotata, pure non può acquiſtare il nome di dote dopo diſciolto il matrimonio (2). A queſte ragioni aggiungono, che diſciolto il matrimonio ceſſano le ragioni delle leggi, che vogliono la coſtituzione della dote, cioè per maritarſi la

(1) *L. 3. D. de jure dotium.*

(2) *L. per retentionem C. de uſuris, l. 2. C. de fidei. commiſſis, l. patre furioſo D. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.*

donna (1), per sostenersi i pesi del matrimonio (2), perchè la donna sia meglio trattata (3). I Dottori che così pensano sono Ruino nel *conf.* 131. *n.* 9. *& seq. lib.* 4., Socino il giovine nel *conf.* 35. *n.* 18. *lib.* 1., Rolando *de lucro dotis qu.* 88., Menochio *de arbitrar. qu.* 68., Nicola Neolio nel suo erudito trattato *de transmiss. cas.* 19. *n.* 13. *a* 17. Io non istarò ad esaminare, se il sentimento di costoro sia vero, ed uniforme alle leggi: nè mi darò la pena di sostenere con ragioni il sentimento de' primi: perchè inutil cosa farei per la difesa della causa presente, ciò facendo. In fatti non si tratta di azione non introdotta, ma di giudizio già da D. Agnese introdotto, e compilato: sopra del quale il Supremo Magistrato avea anche giudicato, dichiarando a favore di D. Agnese la spettanza della dote: e soltanto per la liquidazione della stessa dote avea aperto un nuovo termine. Che il giudizio principiato si trasmetta agli eredi, si sa pure da coloro, che *summis tantum labiis jurisprudentiam degustarunt*. E quelli medesimi giureconsulti, i quali insegnano, che l'implorazione dell'officio del Giudice, che compete alla donna per la dote da costituirsele, non competa poi agli eredi della stessa, insegnano pure, che se il giudizio della costituzione della dote fu dalla donna introdotto, questo dritto lo trasmette agli eredi: specialmente quando la dote è stata costituita, come nel caso nostro, e si deve solamente liquidare, e dichiarare la quantità della stessa. Per amore della brevità io trascriverò solamente quel che a tal proposito disse Nicola Noalio, che scrisse dopo tutti gli altri che sostengono, che l'azione per la costituzione della dote non passa agli eredi. Ecco quello, ch'egli scrisse nella seconda e terza limitazione al caso 19. di detto suo trattato *de trasmissione: Declaratur secundo non procedere, quando a filia vivente inchoatum esset judicium pro ipsa dote constituenda*

(1) *L. qui liberos D. de ritu nuptiar.*
(2) *L. pro oneribus C. de jure dotium.*
(3) *L. fin. Cod. ad S.C. Vellejan.*

da: jus enim petendi constitutionem dotis transmitteret ad hæredes: quia judicium inchoatum transmittitur l. si petitor D. de judic. l. servus D. de iis qui not. infam. l. rem in bonis D. de acquir. rer. domin. l. id apud D. de V. S. l. actionem D. de R. J. & ita tenet in specie Ruinus d. conf. 131. n. 12. lib. 4.

Declaratur tertio: quia licet jus petendi dotem constituendam non transeat ad hæredes filiæ: tamen si dos jam constituta est, bene transit jus petendi ejus liquidationem, & declarationem. Socin. jun. conf. 31. n. 18. lib. 1., Rolando de lucro dotis qu. 88. 89., Menoch. de arbitrar. qu. 68. n. 42., Ruin. conf. 225. n. 6. lib. 1.

Se dunque così per disposizione della legge, come per sentimento de' Dottori non esclusi quelli, che negano di passare all'erede il dritto di dimandare la costituzione della dote, compete a D. Giovanni Reginelli erede di D. Agnese Brancaccio l'azione di dimandare la dote, che a quella spettava sopra i beni fedecommessati del fu D. Domenico Brancaccio seniore; sì perchè il giudizio fu da D. Agnese introdotto, sì anche perchè il Supremo Magistrato del Commercio dichiarato avea di spettarle, è manifesto, che senza fondamento, e contra il disposto delle leggi, e di quello che insegnano i Dottori, il Magnifico Curatore vuol negare a D. Giovanni Reginelli la competenza dell'azione.

CAPO III.

D. Agneſe Brancaccio, benchè morta ſenza figli, potea beniſſimo col ſuo teſtamento diſporre in beneficio di chi le piacea della ſua dote, che il Supremo Magiſtrato del Commercio dichiarato avea di ſpettarle su i beni del ſedecommeſſo di D. Domenico Brancaccio ſeniore ſuo biſavolo.

D. Domenico Brancaccio ſeniore allorchè col ſuo teſtamento provvide all'oneſta collocazione delle figlie femine di coloro, che invitò al poſſedimento de' ſuoi beni, che ſottopoſe a perpetuo ſedecommeſſo ſaltuario, ordinando, che ſi debba dar loro quella dote, che conviene sì per ragione di maritaggio, come di monacaggio, da pigliarſi anco dagli effetti ſottopoſti nel ſedecommeſſo; non ſi ſognò di ordinare, che ſe le femine alle quali data ſi era la dote dai beni del ſedecommeſſo, morte foſſero ſenza figli, la dote doveſſe tornare al ſedecommeſſo: per cui ſicuramente volle che alle ſteſſe paſſaſſe libera, e che ne aveſſero diſpoſto a modo loro, ancorchè morte foſſero ſenza figli. Or ſe D. Domenico Brancaccio volle, che la dote, che ſi ſarebbe data alle femine de' ſuoi diſcendenti, foſſe libera dal vincolo della reſtituzione, e che ne diſponeſſero a modo loro, ed a loro piacimento, non è una ſtravaganza il pretendere, che D. Agneſe Brancaccio non potea diſporre della ſua dote in beneficio di D. Giovanni Reginelli ſuo marito, e che debba la medeſima rimanere nel ſedecommeſſo? Certamente che sì. E' aſſioma di giuriſprudenza, che il teſtatore il quale non aggiunſe alla ſua

sua disposizione quello, che potea aggiungere, si debba credere, che non l'avesse voluto. Così insegna Barbosa nel suo tesoro della Giurisprudenza Assiomatica, accresciuto da Tabore, dallo Strichio, e da Rosenero. Eccone le parole: *Testator, qui non addit, quod addere potuisset, noluisse videtur* (1).

Il magnifico Curatore però seguitando l'opinione di Baldo, di Corneo, di Curzio, e di altri, ai quali si unì pure Marcantonio Peregrino(2), la quale niente ha che fare al caso nostro, si oppone alle nostre idee. Dice, che la dote assegnata in sussidio dai beni sottoposti a fedecommesso nel solo caso dell'esistenza de' figli nati dal matrimonio, per cui la dote si diede, non ritorna al fedecommesso, e che all'infuori di questo caso, sempre ritornar dee al fedecommesso. Quindi conchiude, che D. Agnese Brancaccio morta senza figli nullamente ne dispose, e la dote rimaner dee nel fedecommesso. In sostegno di questa teoria egli adduce alcune delle ragioni, che contro il disposto della legge immaginarono que' Dottori; e che vengono rapportate dal Pellegrino. Io però per fargli cosa grata le rapporterò tutte, e poi ne dimostrerò pure l'insussistenza.

La prima ragion' è, che essendo stata la roba assegnata dai beni del fedecommesso per causa della dote, perciò la donna può ritenerla fino che dura questa causale, e non più; la causale dura fino che la donna vive, e ben anche dopo la di lei morte, se lascia figli: ma non lasciando figli, la causale finisce con lei, e la roba dee ritornare al fedecommesso per la regola *cessante causa, cessat effectus.*

La seconda ragione è, che in tal modo si provede alla donna, ed ai fedecommessarj. Nè altrimente volle disponere l'Imperatore Giustiniano allor, che col capo 1. della Novella 39. dispose, che per causa della dote si possano alienare i beni sottoposti a fedecommesso, tanto maggiormente

(1) *Lib.* 15. *cap.* 15. *axioma* 61.
(2) *Peregrinus de fideicom. art.* 42. *n.* 28.

te, che dice espressamente, che non intende molto pregiudicare i fedecommessi.

La terza ragione la rilevano dal Capitolo *Raynutius 16. X de testamentis*, dove si dice, che la dote costituita dal fedecommesso, si ripete dopo la morte della donna.

E la quarta ragione la ripetono dal capitolo primo della Novella 39. dove Giustiniano dispone, che la donazione costituita dal fedecommesso per causa di nozze, sciolto il matrimonio, resta onnossia alla restituzione: onde nel modo medesimo deve la dote ritornare al fedecommesso.

Più rispose io darò a tante ragioni, che sembrarono fortissime a' Dottori di tanto merito, come furono Baldo, Corneo, Curzio, Pellegrino. Ma innanzi che a quelle devenga, due cose ricordo al Magnifico Curatore. La prima, che quelle ragioni sono fuori del caso della nostra questione: perchè que' Giureconsulti parlano del caso del Capitolo primo della Novella 39. onde fu tratta l'autentica *res quæ*, cioè quando manca la disposizione del Testatore di darsi la dote alle figlie femine de' discendenti maschi chiamati al godimento del fedecommesso; ovvero ci sia pure la espressa proibizione del fedecommettente di non potersi dotare le femine della famiglia dai beni del fedecommesso. Ma nel caso nostro abbiamo la espressa disposizione del testatore di doversi dare la dote alle figlie femine da prendersi dai beni del fedecommesso, e senza la condizione, che morendo senza figli, la dote debba tornare al fedecommesso; la quale condizione avendola potuto il testatore aggiungere, e non avendola aggiunta, si presume, che volle, che la dote passasse libera alle femine, dimodo che morte senza figli, ne possano disporre a modo loro, ed in beneficio di chi loro piace per la regola legale rapportata: *Testator qui non addit, quod addere potuit, noluisse videtur*, e per l'altra regola regale: *Legis verba ubi deficiunt, ibi quoque deficit legis dispositio* (1).

La

(1) *Barbos. lib. 10. cap. 16. n. 15. in op. sup. cit.*

La seconda cosa, che ricordo al Magnifico Curatore è, che Bartolo, Accursio, Giasone, Paolo di Castro, Alessandro, Socino, Decio, Ruino, Cravetta, Fannuccio, Bellonio, Padilla, ed altri rapportati da Pellegrino medesimo nel detto articolo 42. *n.* 27. e da Gottofredo nella note all' autentica *res quæ* nota 7. insegnano il contrario di quello, che dicono Baldo, Curzio, Corneo, e Pellegrino, cioè, che la donna dotata dai beni del fedecommesso ascendentale, che muore senza figli possa liberamente disporre della dote, e che così anche insegna il Cardinale de Luca nel trattato *de dote disc.* 145. *n.* 102. Paolo Politi *de dote tom.* 3. *differ.* 4. *num.* 4. Uberto Gisanio nel commento alla *l.* 3. *Cod. comm. de legat.* dove scrisse: *Quærunt quoque, an dos hæc semel functa veniat postea in restitutionem, & recte obtinuit non venire, quia dos semel functa jam abscessit a bonis factum patrimonium proprium mulieris, l.* 1. *& ult. D. de collat. Dot. l.* 3. §. 5. *D. de minor.*

E finalmente mi piace ricordargli pure quello, che ci lasciò scritto il cordato giureconsulto Gabriele Schuewerevo nella dissertazione *de alienatione bonorum fideicommisso obnoxiorum*, ch' è la vigesima del tomo primo, e propriamente nel §. 33. dove parla dell' effetto dell' alienazione permessa de' beni sottoposti a fedecommesso: *Quoad membrum posterius attinet*, (sono sue parole) *quisnam effectus sit alienationis permissæ fideicommissorum, illud hoc loco observandum venit, quod res restitutioni obnoxiæ alienari permissæ, semel legitime, & licite alienatæ, postea perpetuo maneant alienabiles, & tamquam res liberæ vendi, atque in quosvis etiam extraneos, quocunque alio pacto vel contractu alienari possint atque transferri, Bart. in l.* 38. §. 5. *D. de leg.* 3., *Fusar. quæst.* 721. *n.* 1. *seq. quia semel legitime facta valent, & retractari non debent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, l.* 85. §. 1. *de R. J. Et alias tanta facti est authoritas, ut interdum quid prohibeatur fieri, factum tamen teneat & validum existat, l.*1. §.5. *quando appell. Quando enim res semel prohibitionem evasit, sem-*

per libera manet, ut ait Menoch. 1. *arbitr. qu.* 54. *num.* 24. . . . *Nam quod regulariter ad heredes non eſt tranſmiſibile, ſemel in nos legitime trasmiſſum, poſtea indiſtincte tranſmitti poteſt, l.*17. *D. quod metus cauſa.* Fatti queſti ricordi al Magnifico Curatore, paſſo a riſpondere alle ragioni dello ſteſſo.

L' Imperatore Giuſtiniano col §. 2. della legge *duobus*, ch' è la 3. del titolo *commun. de legat. & fideicommiſſ.* del Codice, avendo proibito di poterſi per qualunque cauſa alienare i beni ſoggetti a reſtituzione: non molto dopo s'avvide, che la ſua coſtituzione riuſciva di pregiudizio ai matrimonj, e conſeguentemente al vantaggio dello Stato. Imperciocchè le figlie di coloro, che poſſedeano ſolamente beni ſoggetti a reſtituzione, rimaneano indotate; per cui difficilmente trovavano chi le prendeſſe in moglie, e quelli che aveano figli maſchi da cafare non avendo beni liberi, ſopra de' quali coſtituir poteſſero la donazione per cauſa del matrimonio, o l' ipoteca delle doti, non trovavano a maritarſi. Per rimediare a tal inconveniente aſſai pernicioſo allo Stato, pubblicò la Novella 39., col Capitolo primo della quale diſpoſe, che li beni ſottopoſti a fedecommeſſo aſcendentale ſi poſſano alienare, ed ipotecare per cauſa di ſuſſidio dotale, o per cauſa dell' antidote, e ſoggiunſe, che le alienazioni, ed ipoteche fatte per tali cauſe non ſiano in modo alcuno più ſoggette alla reſtituzione. Eccone le parole: *Sancimus enim ſecundum hunc modum excipi omnibus modis ad reſtitutionem nuptialia documenta, ut ſuper his factas alienationes, aut hypothecas; vel ſi gravata ſit perſona viri vel mulieris reſtitutione tali, licet ei etiam nuncupatam antenuptialem donationem offerre, NIHILQUE QUANTUM IN ILLIS REBUS RESTITUTIONE VALENTE.*

Dalle traſcritte parole della Novella ognuno nettamente rileva, che l' Imperatore Giuſtiniano chiaramente, e ſenza equivoco diſpone, che il peſo della reſtituzione niente vaglia riſpetto ai beni ſottopoſti a fedecommeſſo alienati per dote, e per donazione antenuziale. Quindi la donna dotata

tata ne può disporre a modo suo, altrimenti falso sarebbe, che la restituzione niente valga rispetto a quelli beni dati in dote, od ipotecati per causa di dote.

Nè può giovare al mio avversario quel che dice, cioè che ciò si dee sentire durante il matrimonio, e rimanendo figli. Poichè ciò non è interpretare la legge, ma farla nuova, ed a suo talento. Se l'Imperatore Giustiniano avesse voluto, che ne' beni dati in dote, la restituzione non avesse avuto luogo durante il matrimonio soltanto, e dopo nel solo caso, che rimasti ci fossero figli, l'avrebbe espresso; poichè altro è, che il fedecommesso alienato per causa di dote, o donazione per causa di nozze non vaglia affatto, altro è, che non vaglia durante il matrimonio. Giustiniano suole usare molte parole nelle Novelle, e lo stesso fece in questa; poichè molte cose non necessarie le dichiara con molte parole, e per ciò meriterebbe d'esser notato di mancanza, se vera fosse l'interpretazione del mio avversario. Chi mai nelle cose non necessarie impiega molte parole, ed in quelle poi che riguardano la sostanza della cosa è mutolo?

Niuna cosa è così propria della legge, quanto la chiarezza, come dice lo stesso Imperatore nel Capitolo 1. della Novella 107. (1). Chi mai dunque crederà, che Giustiniano, per non aggiungere due parole, parlato avesse indistintamente, se la sua disposizione si dovesse sentire con distinzione? I Principi, quando fanno le leggi, non iscrivono indovinelli, ma prescrivono ai loro sudditi le regole del giusto, e dell' onesto, le quali perciò concepire si devono in maniera, che facilmente si possano comprendere (2).

(1) *Quid enim sic proprium est legum, sicut claritas.*

(2) *Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. Si quid vero in iisdem legibus latum fortasse obscurius fuerit, oportet id ab imperatoris interpretatione profiteri, duritiamque legum nostræ humanitati incongruam emendari, l. 9. Cod. de legib.*

E per ciò le parole generali delle leggi non si debbono restringere, se non che nel caso, che ne nasca insoffribile incongruenza, o che altra legge le limiti. Lo che se osservato avessero gl'interpreti, non avressimo una raccolta sì abbondante di false opinioni. Ma che la pretesa restrizione sia lontana dalla mente dell'Imperatore Giustiniano, si comprende anche meglio da quello, che continua a dire in quel Capitolo primo. *Si enim & ante nos generalibus hypothecis plurima per præsumptiones exceperunt (cum utique nobis necessaria consistant) quomodo non nos ex majori & meliori sententia nuptialium lucrorum exceptionem faciemus?*

L'Imperatore Giustiniano colle trascritte parole dice, che egli eccettua la dote e la donazione antenuziale dalla restituzione per causa assai prevalente, e più utile di quella, per la quale i suoi predecessori legislatori eccettuarono molte cose dalle generali ipoteche. Dico io adunque, essendo perpetua l'eccezione delle generali ipoteche (1), sarebbe stato riprensibile Giustiniano, se l'eccezione da lui disposta della dote, e delle donazione antenuziale non fosse perpetua; tanto maggiormente perch'egli confessa di averla fatta per una causa prevalente, e più utile.

Nè la regola *cessante causa, cessat effectus privilegii*, può giovare al magn. Curatore. Imperciocchè questa regola non è sempre vera in generale; ma conviene distinguere i tempi; poichè o si tratta del tempo passato, o del tempo futuro; rispetto al tempo futuro è vera la regola *cessante causa privilegii, cessare privilegium*, e così parlano le leggi rapportate, ma rispetto al tempo passato vale il contrario. Di fatto i privilegi concessi alla dote per causa della procrea-

(1) *Alumnos suos, & cæteras res, quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse, generali partium conventione, quæ de bonis tuis facta est, in causa pignoris non fuisse, rationis est: l. 1. C. quæ res pignor. oblig. poss.*

creazione de' figli (1), non ceſſano, ancorchè la donna rimanga nella vedovanza, e queſto per riſpetto al tempo paſſato: perchè quelle coſe che furono fatte durante il matrimonio reſtano ferme. Così pure quelle coſe, che fanno i militari per dritto militare, mentre ſono nella milizia, non ſi ritrattano, ancorchè finiſcano di eſſere militari; perchè ceſſando la cauſa, non ceſſa l'effetto perfetto, e conſumato, e così inſegnano i Dottori (2). Onde nel caſo noſtro, che ſi tratta di dote coſtituita, e di atto perfetto, e conſumato, non ha luogo la regola. Alla ſeconda ragione è faciliſſima la riſpoſta. Ciò che dicono que' Dottori ſi potea beniſſimo ordinare dall' Imperatore Giuſtiniano, ma che ordinato l'aveſſe eſpreſſamente egli è falſo, da che niuna parola di quello ch'eſſi dicono ſi legge in quella coſtituzione. Anzi il contrario aſſai chiaramente nella ſteſſa ſi diſpone, mentre Giuſtiniano dice, che per niente vale la reſtituzione ordinata riſpetto ai beni alienati per cauſa della dote.

La terza ragione non è meno inſuſſiſtente. Il caſo che ſi propone nel Capitolo *Raynutius* non ha che fare col noſtro: perchè quella donna non diede in dote li beni ſottopoſti a fedecommeſſo per lo diſpoſto della Coſtituzione di Giuſtiniano, giacchè quella fu erede di tutti li beni: e potendo la donna avere altronde la dote, non ha luogo il diſpoſto della noſtra Novella.

La

(1) *Dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt. Nam & publice intereſt dotes mulieribus conſervari; CUM DOTATAS ESSE FÆMINAS AD SOBOLEM PROCREANDAM, REPLENDAMQUE LIBERIS CIVITATEM MAXIME SIT NECESSARIUM, l. 1. D. Solut. matrim. dos quemad. petat.*

(2) *Duodecimo limita & generaliter, ut non procedat hæc regula, cum effectus cauſæ eſſet jam conſummatus, & perfectus, & ut noſtri loquuntur in eſſe productus. Tiraquellus in tract. ceſſante cauſa, limit. 12.*

La quarta ragione è dello ſteſſo calibro; perchè tra la donazione e la dote ci paſſa ragione differente. La donazione per cauſa delle nozze ſi coſtituiſce per durare fino che il matrimonio dura: ma la dote ſi dà per rimanere preſſo la donna anche dopo il matrimonio, per cui patrimonio della ſteſſa è chiamata dalle leggi (1). Nè tutti i privilegj accordati alla dote competono alla donazione per cauſa delle nozze, come per l'oppoſto tutt'i privilegj, che competono alla donazione per cauſa delle nozze competono alla dote (2): per cui non vale ſempre l'argomento della donazione per cauſa delle nozze alla dote. Dovrei quì terminare queſto Capitolo: Ma biſogna ſoddisfare a tre altre oppoſizioni, che pure è piaciuto al Magnifico Curatore voler promuovere.

Dice egli, che ſe la donna dotata *in ſubſidium* dalli beni del fedecommeſſo poteſſe diſporre della dote indiſtintamente, anche non avendo figli, ne naſcerebbe l' aſſurdo, che la condizione delle donne da tali beni dotate, ſarebbe migliore di quella dei maſchi chiamati al fedecommeſſo medeſimo. Queſta rifleſſione, che fa il magnifico Curatore ſembra ingegnoſa; ma poi in realtà è del tutto inetta: e ſe egli riflettuto aveſſe, che i beni del fedecommeſſo in mano de' maſchi chiamati al godimento non cambiano mai natura, fino che ci ſaranno altri chiamati, ai quali s' abbia-

(1) *Leg. 3. §. 5. D. de minorib. in fin. Quoniam dos ipſius filiæ patrimonium eſt, l. 14. in pr. ad legem Falcidiam l. 75. D. de jure dotium.*

(2) *Quæ in favorem donationis propter nuptias introducta ſunt, ea multo magis in dote obtinent, Bart. ad Novell. 61. in princ. n. 2. Quod tamen non convertitur: ut quicquid in favorem dotis conſtitutum eſt valeat etiam in donatione propter nuptias: ſicut videre eſt in privilegio prælationis, quod competit quidem doti, ſed non etiam donationi propter nuptias, quemadmodum nec paraphernis. Ritthersutius ad Nov. Part. V. Capit. 9. n. 3.*

biano a reſtituire: e che per l'oppoſto i beni del fedecommeſſo, che per diſpoſizione della legge, *in ſubſidium* ſi danno in dote alle figlie femine ſoffrono l'alienazione, per la quale cambiano natura, e divengono patrimonio delle donne, e conſeguentemente liberi, ed alienabili per la regola legale *res reſtitutioni obnoxiæ alienari permiſſæ, ſemel legitime alienatæ, poſtea perpetuo manent alienabiles*, ſe tutto ciò, ripero, aveſſe riflettuto, attenuto ſi ſarebbe di promoverla.

Conoſcendo il Magnifico Curatore la fiacchezza della prima oppoſizione, vorrebbe prendere ragione dal non eſſerſi la dote ancora diſtaccata dal fedecommeſſo, per ſoſtenere, che D. Agneſe Brancaccio non potea diſporne. Io non ſo per quale principio legale poſſa egli ciò intraprendere. So bene però, che D. Agneſe Brancaccio non ſolamente avea implorato l'officio del Giudice per coſtituirſele la dote; per cui come s'è dimoſtrato nel 2. Capitolo, potea traſmettere al ſuo erede l'azione: ma ancora dal Supremo Magiſtrato ſi era dichiarato di ſpettarle la dote: per cui avea l'azione legittima: ed avendo l'azione, avea pur la dote, di cui potea diſponere. E' ſaputiſſima la regola del dritto. *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur* (1). La quale regola comentando Giacomo Gotofredo ſcriſſe. *Hæc regula eo pertinet; ut definiatur, cujus rei dominus quis dici poſſit, ut de ea quoque diſponere queat, quocunque tandem diſpoſitionis genere, AC NOMINATIM ULTIMA VOLUNTATE.*

La terza oppoſizione, che pare voglia fare il Magnifico Curatore, ella è che avendo D. Agneſe Brancaccio col ſuo teſtamento diſpoſto in beneficio di D. Giovanni Reginelli della terza parte della dote, e non già della metà conſuetudinaria, quando anche detta D. Agneſe aveſſe potuto diſponerne, D. Giovanni Reginelli la terza parte, e non la metà può conſeguire.

Vero

(1) *L. 15. D. de R. J.*

Vero è, che D. Agneſe Brancaccio col ſuo teſtamento diſpoſe della terza parte della ſua dote in beneficio del ſuo erede D. Giovanni Reginelli ſuo marito; ma è vero pure che diſpoſe cosi erroneamente, e sol perchè credea, che la conſuetudine non l'accordaſſe la facoltà di diſponere di più della terza parte, ſe pure non fu errore di chi ſcriſſe il teſtamento. Qualunque però foſſe ſtato l'errore, è certo, che D. Agneſe Brancaccio diſpoſe in beneficio di ſuo marito di tutto quello, che la conſuetudine le permettea di diſporre, come aſſicurano le parole del teſtamento, che mi piace di traſcrivere: *Fa a ſe ſuo erede univerſale, e particolare il Signor D. Giovanni Reginelli ſuo marito in tutti li ſuoi beni, e ſpecialmente per la terza parte delle ſue doti, che ſaranno liquidate dal Supremo Magiſtrato di Commercio ſu de' beni liberi e fedecommeſſati del fu D. Domenico Brancaccio ſuo antenato, CHE DALLA LEGGE VIENE PERMESSO DI DISPONERE, &c.* (1). E come la conſuetudine le permettea di diſponere della metà, e non già del terzo, e a D. Agneſe era permeſſo d'ignorare il diſpoſto della conſuetudine, come donna, perciò la metà ſi deve a D. Giovanni Reginelli, che fu unico erede di D. Agneſe ſua moglie, e la metà gli ſi deve pure, ancorchè la teſtatrice effettivamente, e non per errore diſpoſto, aveſſe del terzo in ſuo beneficio (2); perchè altramente D. Agneſe Brancaccio morta ſarebbe in parte teſtata, ed in parte inteſtata, il che dalle leggi Romane non è permeſſo.

CAP.

(1) *Fol.* 183.

(2) *Si quis ex parte certa inſtituatur ſolus nempe ex tribus unciis. Nihilominus erit heres ex aſſe, detracta partis mentione, tamquam inutili, & vitioſa l.* 33. *in fin. de hered. inſtit.*, & §. 5. *Inſt. eod. tit. Scipio Gentilis de errorib. teſtament. cap.* 10.

CAP. IV.

La intera dote di D. Agneſe Brancaccio è debitrice di D. Giovanni Reginelli delle ſpeſe fatte per corredarla, come anche di quelle dell'ultima infermità, e di quelle de' funerali: com' ancora per quelle degli alimenti preſtatile durante il matrimonio.

IL matrimonio di D. Agneſe Brancaccio con D. Giovanni Reginelli, che ſi ſciolſe dopo un'anno e diciaſſette giorni, prima di effettuarſi, fino che durò, ed anche quando fu ſciolto, fu per D. Giovanni Reginelli un continuo ſtraordinario diſpendio ſuperiore di gran lunga alle forze dello ſteſſo, di modo che l'ha ridotto in anguſtie. Come D. Agneſe ſi trovava nelle miſerie, e quaſi del tutto ignuda, dovè prima ſoggiacere alle ſpeſe di veſtirla, e corredarla di biancherie, veſti, ed altro, per cui erogò più centinaja di ducati, le quali ſpeſe egli fece, come conteſtano i teſtimonj per effetto della dote, che la D. Agneſe dovea conſeguire, e che gli promiſe nella ſumma di ducati due mila (1), Dopo quattro meſi dalla contrazione del matrimonio, fu D. Agneſe attaccata da ſputo di ſangue, a cui ſopravvenne una febbre lenta, che la portò al male di Tiſi pulmonale, che dopo otto meſi e giorni la conduſſe a morte, cioè a' 16. Maggio 1800. come coſta dalla fede della di lei morte (2), e come hanno conteſtato i Medici, che la curarono (3). Perciò D. Giovanni Reginelli dovè poi ſoggiacere alle ſpeſe della lunga infer-

(1) *Fol.* 206. *at.* e 207.
(2) *Fol.* 262.
(3) *Fol.* 264.

infermità, ed indi a quelle del funerale. Oltre a dette ſpeſe eſorbitanti, dovè pure ſoffrire l'altra di purgare la caſa dall'infezione contratta dal male di Tiſi: e dovè anche brugiare il letto, tutto il mobile di caſa, e tutte le veſti della ſua moglie. Che tali ſpeſe fatte dal marito per la moglie, ſi debbano detrarre dalla di lei dote rimaſta, ſon coſe queſte pur troppo riſapute, e ſpecialmente nel caſo noſtro.

Che i beni ſottopoſti a fedecommeſſo aſcendentale ſi poſſano anche alienare per corredarſi la donna, che paſſar dee a marito, convengono i Dottori (1). D. Giovanni Reginelli dunque avendo fatto delle ſpeſe per corredare D. Agneſe Brancaccio, fece quello, ch'era tenuto di fare il fedecommeſſo di D. Domenico Brancaccio ſeniore, e trattò il negozio dello ſteſſo; per cui gli compete l'azione *negotii geſti* sulla dote intera della medeſima D. Agneſe; dalla quale dote avrebbe dovuto la medeſima corredarſi, ſe in tempo del matrimonio ſi foſſe trovata liquidata: tanto maggiormente che egli fece quelle ſpeſe per la promeſſa della dote che D. Agneſe li fece, come hanno conteſtato i teſtimonj nel termine eſaminati.

Per quelle poi del funerale, le leggi 16. 17. 18, e 19. *D. de Religioſis, & ſumptibus funerum* ſi veggono concepite da Ulpiano, da Papiniano, e da Giuliano ne' termini ſegenti: *In eum quem dotis nomine quid pervenerit, dat Prætor funerariam actionem: æquiſſimum enim viſum eſt veteribus, mulieres, quaſi de patrimoniis ſuis, ita de dotibus funerari: & eum qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, ſive pater mulieris eſt, ſive maritus. Sed ſi non dum pater dotem reciperaverit, vir ſolus conveniatur, REPUTATURUS patri, quod eo nomine præſtiterit. Impenſa*

(1) *Salic. in auth. res quæ n. 5., Gabr. conſ. 153. n. 11 lib. 2., Gratian. diſcept. 498. n. 58. in fin., Roland. de lucr. dot. qu. 50., Fuſar. de ſubſtit. qu. 531. n. 41, Surd. deciſ. 62. n. 28., Boſſ. de dote cap. 15. n. 110., Card. de Luca de dote diſc. 50. n. 4. verſ. quatenus vero &c.*

penſa enim funeris æs alienum dotis eſt. Ideoque etiam dos ſentire debet.

Ed acciocchè non rimanga dubbio veruno, da chi tali ſpeſe ſi debbano, mi piace di rapportare il comento di Giacomo Cujacio. Ecco com' egli pensò sulla cennata *l.* 18 di Giuliano (1): *Mulierem mortuam in matrimonio de dote ſua funerari debere, ſive ad patrem ejus dos redierit, ſive ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, ſive apud maritum remanſerit . . . Sin vero dos fuerit profectitia, & maritus vel extraneus ſuis ſumptibus mulierem funeraverit, pater ad quem dos rediit, eos ſumptus marito vel extraneo reputare vel rependere debet. L. prox. ſup. Denique dos ſentit ſemper, & patitur impenſam funeris: dos proprie hanc impenſam debet, non heres mulieris, non quod eſt in bonis parapbernis, quæ ſcilicet habuit extra dotem. Dos, inquam, hanc impenſam debet, id eſt is, ad quem dos pervenit.*

Rimane ora a dimoſtrare, che D. Giovanni Reginelli ſia anche creditore sulla intera dote di D. Agneſe Brancaccio di tutte le ſpeſe fatte nell' ultima infermità della medeſima fu D. Agneſe, che durò per otto meſi e giorni. Ma per queſte ſpeſe il magnifico Curatore ci dice, ſtravaganza è queſta, e ſtravaganza inudita, maggiormente perchè ſi veggono le ſpeſe fatte per lo corſo di tutta l'infermità durata otto meſi, è ripeto ſtravaganza, la quale immediatamente ſvaniſce, con dar ſolo uno ſguardo alla *l.* 13. *de negotiis geſtis: Quod in uxorem tuam ægrotam erogaſti, non a ſocero repetere, ſed affectioni tuæ debes expendere. In funus ſane ejus, ſi quid eo nomine quaſi recepturus erogaſti: patrem ad quem dos rediit jure convenis.*

Più riſpoſte a sì fatta obbiezione. Prima d' ogni altro biſogna premettere, che il matrimonio di D. Agneſe Brancaccio con D. Giovanni Reginelli durò un anno ſolo e giorni; e che per otto meſi e giorni continui fu ſempre inferma, e finalmente finì di vivere per effetto della medeſima infermità: dunque durante il matrimonio fu quaſi per-

(1) *Cujac. tom. 6. 48. C. edit. Napol.*

perpetuamente inferma. E' un caſo queſto particolare da doverſi tener ſotto l'occhio da' Signori Conſiglieri del Supremo Magiſtrato di Commercio. Io intanto reſtringendo per ora le ſuppliche, dico ſolo, che ſe il gran male in cui cadde la Brancaccio dopo quattro meſi del matrimonio, fu quello da cui le fu data la morte, e che terminò colla ſteſſa, non ſia fuor di propoſito, ſe una tale infermità la conto per una e per ultima. Di fatti così i Dottori ſi ſpiegano nel definire qual ſia l' ultima infermità, quando *ægrotus non convaluit, & ſanitati priſtinæ non fuit reſtitutus* (1). Che per conto delle ſpeſe che potranno occorrere alla moglie, confeſſo, che ſia tenuto il marito, *quia hoc ad onera ſpectat matrimonii communem cum conjuge ſubire fortunam*, e per iſpiegarmi col linguaggio di Brunnemanno, *onera autem matrimonii incumbunt marito*. Ma queſte ragioni militeranno per quelle ſpeſe fatte a tenor delle proprie forze, ed in caſi ordinarj: ma non già ne' caſi ſtraordinarj, in occaſione di ultima infermità, e quando il marito oltre le debite forme, e più di quel che comportano le rendite della dote, e del ſuo patrimonio, ſoggiace alle ſpeſe. Così ſi ſpiega Maſcardo (2), così anche Surdo (3), e Menochio (4), e così anche ſi ſpiega Giovanni Garzia nel ſuo trattato *de expenſis* (5), dove ſcriſſe: *Si morbus graviſſimus ſit, & maximæ impenſæ fiant in uxorem ægrotantem, quæ doris uſuras excedant, eas, quæ excedunt dotem, computat vir in dotem, quia licet tenebatur alere, ac ſubinde mederi, id tamen eſt reſpectu doris. Et ita tradit Paulus de Caſtro elegantiſſime in lege QUOD IN UXOREM C. de negot. geſtis, qui videndus & tenuit Baldus ibidem n. 3., qui exiſtimavit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum, & allegat Cinum, & Ray-*

(1) *Rodriquez de privileg. impenſar. funer.*
(2) *Concluſ. 77. n. 1. e 2.*
(3) *Tract. de aliment. tit. 2. qu. 33.*
(4) *Lib. 3. præſ. 33. n. 7.*
(5) *Cap. 3. n. 44.*

Raynerium &c. Ed il citato Brunemanno, che ſcriſſe dopo de' medeſimi, ſoggiunge quel che antecedentemente abbiamo indicato: *Sed placet ſententia Menochii exiſtimantis, hæc quæ a Maſcardo propoſita ſunt, intelligenda eſſe, quando maritus ultra debitum modum, & plus quam ferant vires acceptæ dotis, ac ſui ſorte patrimonii, exhibuit alimenta* (1). E preſſo la ſteſſa concluſione 77. di Maſcardo *in additionibus Joannis Aloyſii Ricci, & Bartholomei Nigri* ſi trova regiſtrato: *Hic nota quod alimenta data, & expenſæ factæ uxori ultra reddituſ dotis tempore infirmitatis, poſſunt repeti ad late tradita per Peguera in deciſ. Catalan.* Anzi, ſe è permeſſo di riſpondere alla legge colla legge iſteſſa, dirò, che il marito in ſimili caſi ſia tenuto *ſecundum dotis quantitatem*. Si legga il § 8. della *l.* 22. *D. ſoluto matrimonio*, e ſi troverà il caſo, che ſe ad una moglie furioſa il marito non gli appreſterà quella cura, che ſarebbe convenevole, abuſandoſi nell' atto ſteſſo della dote, potrà a ricorſo del Curatore, o de' parenti, eſſere aſtretto per mezzo del Giudice, e far le ſpeſe proporzionatamente alla dote: *Sin autem in ſæviſſimo furore muliere conſtituta, maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, ſpernit autem infelicitatem uxoris, & non ad eam flectitur, nullamque ei competentem curam inferre manifeſtiſſimus eſt, ſed abutitur dote: tunc licentiam habeat vel curator furioſæ, vel cognati, adire judicem competentem, quatenus neceſſitas imponatur marito, omnem talem mulieris ſubſtantiam ſufferre, & alimenta præſtare, & medicinæ ejus ſuccurrere: & nihil prætermitti quæ maritum uxori adferre decet, SECUNDUM DOTIS QUANTITATEM.* Dopo tutto ciò io conchiudo con un'altra rifleſſione. Che ſe egli è vero, ſiccome non ſi può negare, che colla morte ſi ſcioglie il matrimonio, è anche veriſſimo, che la morte, e l'ultima infermità, che termina colla morte iſteſſa, non ſiano certamente due coſe diverſe ed inſeparabili tra loro. E quindi le ſpeſe fatte e per l'una, e per l'altra furono dagl'

(1) *Brunnem. l. quod in uxorem* 13. *Cod. de negot. geſt.*

dagl' Imperatori Antonino (1), ed Aleſſandro (2) poſte unitamente nella ſteſſa bilancia.

Dalle coſe fino quì dette è manifeſto, che D. Giovanni Reginelli ſia creditore sulla intera dote della fu D. Agneſe Brancaccio ſua moglie non ſolamente delle ſpeſe che fece per la cura della di lei lunga infermità, e del funerale; ma ancora di tutti gli alimenti, che le preſtò durante il matrimonio; perchè egli non mai ebbe la dote promeſſa, od i frutti della ſteſſa. Per effetto della quale promeſſa egli contraſſe il matrimonio, e ne ſopportò il peſo; e fece tutte l'altre ſpeſe, che far dovea dalli frutti della dote e dalla dote iſteſſa, quando non foſſero ſufficienti i frutti, come ſi è ampiamente dimoſtrato.

Dovrei quì terminare queſto Capitolo; ma biſogna parlare di un'altra eccezione, che pare ſi voglia ſuſcitare. D. Andrea Brancaccio zio paterno della fu D. Agneſe a 29 Marzo 1799. valendoſi della legge dell' abolizione de' fedecommeſſi, che pubblicò quel ſedizioſo, e ſedicente governo di allora, donò a D. Domenico Florio figlio di D. Antonio la metà del fedecommeſſo del fu D. Domenico Brancaccio ſeniore, che da lui ſi tenea, e ſi tiene, col peſo a detto D. Domenico di corriſpondere annui ducati ſei a D. Agneſe Brancaccio ſua nipote durante la di lei vita, ed in caſo del di lei maritaggio, o monacaggio darle in una ſola volta ducati cento, rimanendo eſtinto il vitalizio. Eſſendo ſeguito il matrimonio tra D. Agneſe Brancaccio e D. Giovanni Reginelli a 28. Aprile 1799., D. Antonio Florio nel giorno appreſſo 29. Aprile 1799. le pagò in carta bancale li duc. cento ſudetti per lo Banco di S. Maria del Popolo. La par-

(1) *In reſtituenda hæreditate compenſatio ejus habebitur, quod te in mortui infirmitatem, inque ſumptum funeris erogaſſe probaveris.* L. 4. *Cod. de petit. hæredit.*

(2) *Legatum a defuncto tibi relictum, & quod in funus vel morbum ejus erogaſſe te boni viri arbitratu probaverit, Præſes Provinciæ ſolvi tibi jubebit.* L. 3. *Cod. de Relig. & ſumpt. funer.*

partita di queſto pagamento ſi vede poſta negli atti (1), e ſenza ſaperſi da chì, non eſſendoci preſentata: e ſenza ſaperſi l'oggetto, per lo quale ſi ſia poſta, giacchè di quella il magnifico Curatore non ha fatta parola in quella ſua iſtanza: due però hanno potuto eſſere gli oggetti: uno per dimoſtrare, che della dote, che ſpettava a D. Agneſe Brancaccio da ſopra la parte del fedecommeſſo, che ſi tiene da D. Andrea, ne abbia avuti ducati cento. L'altro per dimoſtrare, che D. Giovanni Reginelli nel giorno appreſſo, che ſposò ebbe ducati cento, colli quali ſi potè pagare delle ſpeſe, che fatte avea per corredare la fu D. Agneſe ſua moglie, Se l'oggetto è ſtato quello; io dico, che ſia giuſto di doverſi detrarre dalla parte della dote, che ſpettava a D. Agneſe ſopra i beni, che ſi poſſedono da D. Andrea quella ſumma, che realmente valea allora quella carta bancale in effettivo: e che non era maggiore di ducati trenta. Che ſe poi l'oggetto è ſtato il ſecondo: io dico, che ſia anche giuſto, che ſi detraggano li ducati trenta, quante volte però il Supremo Magiſtrato faccia ora pagare a D. Giovanni Reginelli quella parte della dote, che ſpettava a D. Agneſe ſopra la porzione del fedecommeſſo, che ſi tiene da D. Andrea: in contrario io non vedo ragione, per la quale ſi debba fare la detrazione, quando D. Andrea Brancaccio non ne ha fatta dimanda, ed è anche ſicuro, che D. Andrea abbia già fatto a D. Antonio Florio quel pagamento.

CA-

(1) *Fol.* 286. *e* 87.

CAPO V.

Si dimoſtra, che a D. Agneſe Brancaccio ſi dovea la dote dall'intero fedecommeſſo del fu D. Domenico dal dì del di lei matrimonio con D. Giovanni Reginelli.

SE alla donna, che ſi marita, e che non ha altra dote, che quella, che la legge le dà *in ſubſidium* da ſopra i beni, che i di lei aſcendenti ſottopoſero a perpetuo fedecommeſſo dividuo ſaltuario, ſi debba taſſare la dote dalle ſola parte del fedecommeſſo ſpettata al padre della dotanda, anco quando queſta ſia tenue, e non ſufficiente, ovvero dall'intero fedecommeſſo, compreſe le parti ſpettate agli altri diſcendenti dal fedecommeſſo, ſpecialmente nel caſo, che la parte ſpettata al padre della dotanda, non foſſe baſtevole a coſtituire la dote corriſpondente alla di lei condizione, i Dottori ſono ſtati e ſono diſcordi tra loro. Decio (1), Paolo di Caſtro (2), Mareſcotto (3), Odierna (4), ed altri (5) opinarono, che non eſſendo ſufficiente la parte del padre della dotanda a coſtituirle la dote corriſpondente, ſi debba ſupplire dalle porzioni del fedecommeſſo ſpettate agli altri coeredi. Per l'oppoſto Marcantonio Pellegrino (6) poggiato all'autorità di Ruino (7), ed all'

(1) *Conſ.* 376. *in fine.*
(2) *Conſ.* 80.
(3) *Lib.* 2. *variar. reſol. cap.* 69. *n.* 6.
(4) *Ad deciſ.* 62. *Surdi.*
(5) *Fontanell. de pact. nupt. gl.* 1. *part.* 2. *n.* 78., *Fuſar. conſ.* 38. *n.* 10., *Menoch. conſ.* 68. *primo dubio*, *Petra de fideicommiſſ. qu.* 8. *n.* 409.
(6) *De fideicommiſſ. artic.* 42. *n.* 55.
(7) *Conſ.* 199. *n.* 6. *in* 2.

all'autorità di Angelo (1); ſoſtenne il contrario. Al ſentimento del Pellegrino ſi unì pure Antonio Merenda (2), ed il Cardinale de Luca (3).

I Tribunali Supremi anche ſono ſtati incoſtanti nelle loro deciſioni. La Rota Romana ora contro le femine, ed ora a favore delle ſteſſe deciſe (4); e così pure il noſtro S. R. C. (5). Ma nè i diverſi ſentimenti de' Dottori, nè le contrarie deciſioni de' Tribunali hánno punto che fare col caſo noſtro: perchè tanto i Dottori, quanto le deciſioni parlano del caſo della dote, che ſi deve per lo diſpoſto della Novella 39. e non già del caſo, che la dote ſi deve dal fedecommeſſo per diſpoſizione del fedecommettente, ch'è il caſo noſtro: giacchè D. Domenico Brancaccio ſeniore allorchè fondò il fedecommeſſo a beneficio de' ſuoi figli maſchi, e de' loro diſcendenti maſchi, ſoggiunſe: *Ed alle figlie femine ſe le debba dare quella dote; che conviene sì per ragione di maritaggio, come di monacaggio da pigliarſi anco dagli effetti ſottopoſti nel fedecommeſſo*. Quindi è chiaro, che l'intero fedecommeſſo è obbligato alla coſtituzione delle doti dovute dalla famiglia del fu D. Domenico Brancaccio, e non già le riſpettive porzioni de' poſſeſſori. Poichè il dritto delle femine a coſtituirſele la dote non dall'obbligo, che ha il padre di coſtituircela (nel qual caſo il dritto delle femine ſarebbe ſolamente ſulla parte poſſeduta dal padre, ch'è la ragione su di cui ſi fondano Peregrino, Merenda, ed il Cardinale de Luca), ma bensì naſce dalla diſpoſizione del fedecommettente, e conſeguentemente il dritto delle femine è sull'intero fedecommeſſo, ſia chiunque

(1) *Ad auth. res quæ.*

(2) *Controv. jur. lib. 22. cap. 49. §. 1. ad 5.*

(3) *De dote diſc. 38.*

(4) *Deciſ. 312. n. 9. e ſeqq. part. 6. recent., deciſ. 124. apud Merlin. de legitima, deciſ. 457. n. 2. & deciſ. 889. n. 7. part. 4. in noviſ.*

(5) *Rovit. in conſ. 54. n. 20., Hodierna in additionibus ad deciſ. 62., Surdi n. 97. e ſeqq.*

que il poſſeſſore: nè la diviſione fatta dal padre D. Mattia, e da D. Andrea Brancaccio loro zio de' beni può eſſerle di pregiudizio. E' ſaputiſſimo il diſpoſto della *l. 3. D. de interdictis & relegatis*, e della *l. 67. §. 3. de leg. 2. facto patris non auferri poſſe liberis, quæ non a patre, ſed a genere tribuuntur. Non enim hæc pater, ſed majores ejus dederunt.* E conſeguentemente è chiaro, che a D. Agneſe Brancaccio allorchè paſsò a marito con D. Giovanni Reginelli ſe le dovea coſtituire la dote tanto dai beni ſpettati a D. Mattia ſuo padre, quanto da quelli ſpettati a D. Andrea ſuo zio, ed eſſendo ſtata definita la dote all'altre ſorelle dal Supremo Magiſtrato nella ſumma di ducati ſeicento da ſopra i beni della parte del ſedecommeſſo ſpettato a D. Mattia loro padre, ora poſſeduta da D. Luigi Brancaccio nipote *ex filio* di detto fu D. Mattia; altri ducati ſeicento le ſpettavano da ſopra l'altra parte del ſedecommeſſo, che ſi poſſiede da D. Andrea, per cui ora ſi devono condannare tanto D. Luigi Brancaccio, quanto D. Andrea Brancaccio a pagare a D. Giovanni Reginelli erede di D. Agneſe ſua moglie ducati ſeicento, cioè ducati trecento per ciaſcuno, una coll'intereſſe al cinque per 100 dal dì della dimanda di D. Agneſe fin'ora, e fino che non ſaranno detti ducati ſeicento pagati, come il Supremo Magiſtrato deciſe per l'intereſſe delli ducati ſeicento aſſegnati in dote alle altre due ſorelle.

Quì biſogna proponerci due difficoltà, che può promuovere il Magnifico Curatore. La prima è, che niuno vantaggio può rilevare D. Giovanni Reginelli dalla diſpoſizione di D. Domenico Brancaccio ſeniore, per pretendere, che la dote a D. Agneſe ſi dovea dall'intero ſedecommeſſo, e non già dalla ſola parte ſpettata a D. Mattia: perchè quando D. Domenico ſeniore diſpoſe, che alle figlie femine ſi daſſe in ſuſſidio la dote dalli beni aſſoggettati al ſedecommeſſo, non fece altro che uniformarſi al diſpoſto del *cap. 1.* della Novella 39., ed all'eſtenſione data dai Dottori a quella Novella per la ſaputiſſima regola legale, *quod teſtator voluntatem ſuam ad juris communis, vel ſtatuti diſpoſi-*

tio-

zionem conformare cenſeatur. E come per lo diſpoſto di quella legge Novella la femina non può pretendere la dote, che dalla ſola parte ſpettata al di lei padre, come opinarono il Pellegrino, il Merenda, ed il Cardinal de Luca; per ciò niuna ragione potea avere D. Agneſe Brancaccio a pretendere la dote dalla parte ſpettata a D. Andrea, e conſeguentemente niuna ragione può ora competere a D. Giovanoi Reginelli erede della medeſima.

La ſeconda oppoſizione è, che avendo il Supremo Magiſtrato del Commercio col decreto de' 10. Aprile 1801, quando definì la dote ſpettante a D. Franceſca, ed a D. Eliſabetta Brancaccio da ſopra la parte pervenuta a D. Luigi Brancaccio nella ſomma di ducati ſeicento per ciaſcuna, laſciate ſalve le ragioni, che alle medeſime poſſono ſpettare su i beni poſſeduti da D. Andrea Brancaccio dopo la morte del medeſimo ſenza figli, implicitamente definì, che le ſorelle Brancaccio non aveano ragione alcuna di dote ſopra i beni poſſeduti da D. Andrea durante la vita del medeſimo, e che forſe le potea naſcere una tale azione morto lo ſteſſo ſenza figli, e dopo che i beni poſſeduti da D. Andrea ritornati ſaranno alla linea di D. Mattia padre delle ſteſſe: ed eſſendo queſto decreto paſſato in giudicato: niuna azione può competere a D. Giovanni Reginelli a pretendere, che a D. Agneſe ſua moglie ſi dovea la dote *a die matrimonii* anche da ſopra i beni poſſeduti da D. Andrea, perchè la D. Agneſe, ſe foſſe vivente, non potea pretenderla.

Ecco le riſpoſte alle rapportate oppoſizioni, che potrebbe ſuſcitare il Magnifico Curatore. La regola legale, *quod teſtator voluntatem ſuam ad juris communis, vel ſtatuti diſpoſitionem conformare cenſeatur;* tanto ſaputa che ſi trova in bocca di tutt' i prammatici, è del tutto falſa e ſfornita di ogni fondamento e ragione, nè è fondata in diſpoſto alcuno di legge. Anzi così la ragione, come la legge perſuadono il contrario. Imperciocchè ſubito che il teſtatore diſpone, manifeſtamente dichiara, ch'egli ſi vuole dipartire dal diſpoſto della legge in quello, che diſpone. Che ſe

vo-

voleſſe, che il diſpoſto della legge aveſſe luogo nella ſua diſpoſizione, non diſporrebbe; perchè in quello di cui egli non diſpone entra il diſpoſto della legge. Onde è chiaro, che il teſtatore ſi uniforma alla legge ſolamente in quello, di cui non diſpone, e dove diſponga, ſi diparte dal diſpoſto della legge, e conſeguentemente reſta dimoſtrata la falſità della decantata regola.

Per meglio perſuadere il Magnifico Curatore della falſità di detta regola, il che gli ſembrerà forſe dura coſa, nè le ragioni da noi rapportate gli faranno forte impreſſione, come noſtre, vogliamo che l'intenda dal più dotto interprete, che abbia avuto la Giuriſprudenza Romana nel paſſato ſecolo, cioè da Giuſeppe Averani. Ecco quel, ch'egli ſcriſſe al caſo noſtro (1): *Pervulgata illa & omnium ſermonibus celebrata regula: quod teſtator voluntatem ſuam ad juris communis, vel ſtatuti diſpoſitionem conformare cenſeatur, neque ulla ratione nititur, neque ulla lege fundatur. Omnis ratio oppoſitum ſuadet; ſive voluntas teſtatoris de rebus ſuis diſponentis, ſive legis mens, & ſententia ſpectetur. Teſtator eo ipſo, quod de bonis diſponere deſtinavit, manifeſte declaravit, ſe a legis diſpoſitione recedere voluiſſe in eo, de quo diſponeret. Etenim ſi vellet locum habere in ſua diſpoſitione legis diſpoſitionem, utique de ea non diſponeret: cum eo non diſponente lex diſponat. Igitur in eo tantummodo, de quo non diſponit, legis diſpoſitionem ſequitur, eique ſe accomodat . . . Cæterum quoties teſtator diſpoſuit, in eo ipſo, quod diſpoſuit, ceſſat omnino legis diſpoſitio. Nam ea mens & intentio legis de bonis defunctorum diſponentis eſt, ut ſuppleat, quod omiſit facere defunctus, non ut eo diſponente ſe interponat.*

All'opinione del Pellegrino, del Merenda, e del Cardinal de Luca, noi opponiamo quella di Paolo di Caſtro acutiſſimo Giureconſulto, di cui le ſcuole di Giuriſprudenza diſſero: *Si Bartolus non fuiſſet, ejus locum Paulus tenuiſſet* (2): quel-

(1) *Interpretation. jur. lib. 4. cap. 1. n. 2.*

(2) *Guido Pancirolus de claris leg. interpret. lib. 2. cap. 89.*

quella di Decio famigeratiſſimo Giureconſulto, le di cui opere meritarono il commento di Carlo Molineo, e l'opinione di Mareſcotto, di Surdo, e di Odierna tutti Giureconſulti rinomatiſſimi.

Alle deciſioni della Rota Romana, e del S.R.C., che garantiſcono l'aſſunto del Magnifico Curatore, opponiamo le altre deciſioni degli ſteſſi Supremi Tribunali, che garantiſcono l'aſſunto noſtro. E finalmente agli uni ed all' altre opponiamo la ſaputiſſima regola legale, *in ambiguis pro dote reſpondere melius eſt* (1).

Ma noi vogliamo eſſere condiſcendentiſſimi col Magnifico Curatore, e vogliamo aver per vera l'opinione del Pellegrino, e del Cardinal de Luca: come vogliamo pure concedergli, che la diſpoſizione di D. Domenico Brancaccio ſeniore non contenga coſa favorevole alle femine della ſua diſcendenza, e che tutta ſia remiſſiva al diſpoſto del capo primo della Novella 39. Ma dopo che l'avremo tutto ciò conceſſo, che ne avverrà? ne avverrà forſe che le ſorelle Brancaccio, e ſpecialmente D. Agneſe non aveano, nè hanno dritto di pretendere, il ſupplimento della dote dai beni poſſeduti da D. Andrea vivente egli, e dal giorno del matrimonio di ciaſcuna delle medeſime? nò certamente, e ſe il Magnifico Curatore crede il contrario s'inganna a partito, anche per ſentimento dello ſteſſo Cardinale de Luca; perchè il caſo noſtro è tutt'altro, che quello di cui parlano quei Dottori, e che ſi trattò in quelle deciſioni. Eccone la dimoſtrazione.

Le doti, che ſi ſono aſſegnate alle femine diſcendenti da D. Domenico Brancaccio ſeniore, ſono ſtate maggiori di ducati duemila. Per l'oppoſto la dote, che il Supremo Magiſtrato ha potuto ſtabilire alle ſorelle D. Franceſca, e D. Eliſabetta Brancaccio, e che avrebbe ſtabilita per D. Agneſe ſe ſi foſſe trovata vivente a' 10. Aprile 1801, da ſopra i beni del fedecommeſſo poſſeduti dalla linea di D. Mattia, è di ſoli ducati ſeicento: dote niente corriſpondente alla

(1) *L. 70. D. de jur. nos. l. 85. D. de R. J.*

alla di loro condizione; per cui lo ſteſſo Supremo Magiſtrato laſciò ſalve alle medeſime le ragioni, che le poſſono ſpettare ſopra i beni poſſeduti da D. Andrea dopo la morte dello ſteſſo ſenza figli. Or ſe il Supremo Magiſtrato la dote di ducati ſeicento creduta l' aveſſe ſufficiente, ſicuramente non l' avrebbe riſervate le ragioni ſopra di quell'altra parte del fedecommeſſo. Ed eſſendo la dote di ducati ſeicento non ſufficiente, ne ſegue, che la parte del fedecommeſſo poſſeduta da D. Andrea è tenuta di dare il ſupplimento della dote, anche perchè le dette ſorelle aveano ed hanno il dritto d'implorare l'officio del Giudice ad aſtringere D. Andrea a coſtituirle la dote, come zio paterno. E' queſta una dottrina ricevuta dai Dottori, e dai Supremi Tribunali approvata: ed il Cardinale de Luca è quello, che non ſolamente lo conteſta, ma benanche l'approva.

Egli il Cardinal de Luca nel *n.* 11. e 12. del diſcorſo 38. *de dote* propone la queſtione, ſe l'autenica *res quæ* abbia luogo nelle porzioni del fedecommeſſo, che ſi poſſedono dalle altre linee, e ciò tanto per la reſtituzione della dote, quanto per la coſtituzione della ſteſſa; e come per la reſtituzione della dote opinò, che l' autentica non abbia luogo: per la coſtituzione poi della dote opinò il contrario, ſe quelli, che poſſedono i beni ſono fratelli, o zii. Giova quì traſcrivere le parole dello ſteſſo, che ſanno al caſo noſtro: *Reſpectu vero dotium conſtituendarum puellis de ſanguine, & deſcendentia fideicommittentis, aut agitur de illis portionibus, quæ poſſidentur per fratres, vel PATRUOS, contra quos divites, ac bona propria libera ad idoneitatem poſſidentes, ſoror vel neptis ſubſidiarium Judicis officium pro dote ſibi coſtituenda implorare poſſet, & tunc probabilius videtur d. Auth. diſpoſitionem intrare, ut in ſpecie patrui Merlin. dec. 671. alias dec. 30. p. 7. rec. quia pariter concurrit utrumque extremum a quo, & ad quem, & his ſtantibus in propoſito caſu reſpondi, pro dote Aureliæ diſtrahi poſſe bona ſpectantia etiam ad portiones Martii & Camilli patruorum.* E nel *n.* 12., con cui conchiude il detto

di;

discorso, scrisse: *Ideoque concludebam in proposito facti speciei per dictam Aureliam posse dotis constitutionem, quatenus portio Hyacinti patris non sufficiat, ex portionibus Marii, & Camilli patruorum; ex eo etiam quia ipsi sunt patrui ad alimenta vel dotem juncta æquiorem ac in Foro magis receptam opinionem obligati, & magis communem, ut ex professo habetur late per Rotam decis. 194. p. 7. recen. alias apud Dunoz dec. 449., & in his terminis dec. 30. n. 2 & seq. ead. p. 7. alias apud Merlin. dec. 671. & plene per Boss. in tract. de alimentorum obligatione cap. 8. num. 577. cum seqq. Secus autem in portionibus possessis per Sebastianum, & Nicolaum alterius lineæ, ac sextu gradu civili a dotanda distantes, atque hanc dixi mihi videri veritatem.*

Avendo dileguata la prima difficoltà, che potrebbe promuovere il Magnifico Curatore: ed avendo nel tempo stesso sempre più dimostrato il dritto, che avea D. Agnese Brancaccio di conseguire la dote da sopra gl' interi beni del fedecommesso fondato dal di lei bisavo D. Domenico Brancaccio anche per sentimento di quei Dottori, che hanno opinato, che l' autentica *res quæ* non entri, nè possa avere luogo ne' beni, che si possedono dall' altre linee; passo a rispondere alla seconda difficoltà.

Nel decreto de' 10. Aprile del Supremo Magistrato non si parlò di D. Agnese Brancaccio, ch' era già morta; nè si tenne conto della dimanda fatta da D. Giovanni Reginelli di lei erede, e solamente s' impartì termine sommario sulle cose dedotte: giova ripetere le parole del decreto: *E veduta la supplica fol. 227. sulle cose dedotte da D. Giovanni Reginelli si prenda summaria informazione.* Or se in quel decreto non si parlò di D. Agnese Brancaccio, nè della dote alla medesima spettante, e per essa al di lei erede D. Giovanni Reginelli: ma solamente si definì la quantità della dote spettante all' altre due sorelle; come si potrà mai pretendere, che perchè quel decreto passò in giudicato, resta pregiudicata la ragione, che avea D. Agnese Brancaccio ad avere il supplimento della dote da su i beni

posse-

posseduti da D. Andrea? E' cosa saputissima, che la sentenza pregiudica solamente coloro, per i quali fu fatta, nè mai pregiudicò quelli, che nella stessa non furono nominati, le leggi 2, e 4. *God. quibus res judicata non nocet* sono saputissime, e faressimo cosa superflua, se volessimo quì trascriverle. Quel decreto dunque potrà valere contro l'altre due sorelle, ma non potrà mai pregiudicare la ragione che competea a D. Agnese Brancaccio di avere *a die matrimonii* il supplimento della di lei dote dalli beni posseduti da D. Andrea Brancaccio, che ora appartiene al di lei erede D. Giovanni Reginelli.

Conchiusione.

Cinque eran le dimostrazioni, che avevamo promesso di fare, e crediamo, che tutte cinque si siano sufficientemente compiute, con soddisfare pure alle opposizioni, che il Magnifico Curatore non ha promosso, ma che potrebbe promuovere. Noi abbiam dimostrato, che D. Agnese Brancaccio avea dritto di esser dotata non solamente dai beni del fedecommesso di D. Domenico Brancaccio pervenuti nella linea di suo padre D. Mattia, ma benanche da quelli posseduti da D. Andrea suo zio: Che la promessa della dote, che D. Agnese fece col nudo patto a D. Giovanni Reginelli, fu promessa legittima: Che D. Agnese potea trasmettere al suo erede l'azione per lo conseguimento della sua dote per quella parte, che la consuetudine patria le permettea di disporre: Che l'esser morta senza figli non le impediva di disporre della sua dote anche in beneficio degli estranei. E finalmente abbiamo dimostrato, che la intera dote di D. Agnese Brancaccio sia debitrice di D. Giovanni Reginelli, delle spese dell' ultima infermità, e di quelle del funerale. Il nostro Cliente adunque all' aspetto di tali dimostrazioni si augura dalla giustizia sempre imparziale del Supremo Magistrato, che abbia lo stesso a definire la dote di D. Agnese Brancaccio nella somma di du-

ca